



环球律师事务所
GLOBAL LAW OFFICE

36
YEARS
OF
LEGAL
PRACTICE



环球律师事务所 劳动法律专递

2020 年 6 月

环球劳动法律专递

2020 年 06 月

目 录

环球视角	2
案例分析	17
新规速递	19
本期作者简介	25
环球简介	26
环球劳动业务简介	27
版权与免责	28

环球视角

非全日制用工相关法律问题

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

受新冠肺炎疫情冲击影响，世界经济陷入衰退，我国经济发展也面临着新的困难和挑战。对于企业来说，缩减用人成本变成了不得不考虑的选择。在众多灵活用工模式的选项中，很多企业对于劳务派遣、劳务外包甚至最近新兴的共享用工非常熟悉，而对于《劳动合同法》早有规定的非全日制用工很陌生。本文将围绕非全日制用工这一特殊用工模式，详细介绍与之相关的法律问题。

一、什么是非全日制用工

（一）非全日制用工的定义

在国际上，非全日制用工又称部分工时制，通说是指劳动者的工作时间相对短于标准工作制下劳动者工作时间的用工方式。¹国际劳工组织在 1994 年通过的第 175 号《非全日制工作公约》中，将“非全日制工人”定义为“正常工时少于可比全日制工人的受雇人员”。²

我国国家政策上关于非全日制用工的定义最早可见于 2003 年 5 月 30 日原劳动和社会保障部发布的《关于非全日制用工若干问题的意见》（劳社部发[2003]12 号，以下称“《意见》”）。

《意见》规定：“非全日制用工是指以小时计酬、劳动者在同一用人单位平均每日工作时间不超过 5 小时累计每周工作时间不超过 30 小时的用工形式。”

2007 年 6 月 29 日通过并于 2008 年 1 月 1 日开始实施的《劳动合同法》延续了《意见》的定义模式，但进一步收紧了最长工作时间的门槛。

《劳动合同法》第六十八条规定：“非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。”

¹ 班小辉，《安全与灵活并重：我国非全日制工作时间标准之完善》，载《理论月刊》2019 年第 1 期，第 91 页。

² 国际劳工组织官方文本请见：

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175。

（二）非全日制用工的法律性质

非全日制用工关系在法律性质上仍然属于劳动关系，并受《劳动法》和《劳动合同法》调整。实践中容易产生误解，认为非全日制用工等同于临时工，并误认为临时工是一种劳务关系。事实上，自《劳动法》颁布实施以来，“临时工”已经不再是一个法律概念，更不是一种法定的用工模式。如果企业通过不签订劳动合同或者签订临时用工协议的方式来规避用工主体责任，劳动仲裁委和法院仍然可以结合用人单位对劳动者的管理、劳动报酬的支付情况、劳动者提供劳动的情况、用人单位的主体资格等方面，认定企业与员工之间存在事实劳动关系。

因此，企业如存在短期用工、临时用工的需求，应当首先考虑非全日制用工、劳务派遣、劳务外包、共享用工等法律允许的灵活用工模式，而不是签订临时工或小时工协议。

（三）非全日制用工的核心特征

从《意见》和《劳动合同法》对非全日制用工的定义来看，非全日制用工具备两大特征：第一，工作时间不超过法律规定的时长；第二，工资支付以小时计酬为主。其中前一个特征又是非全日制用工最核心的特征。

1、工作时间不超过法律规定的时长

根据《劳动合同法》第六十八条的规定，在工作时间上，非全日制用工应满足“一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时”的要求。

（1）如何理解“平均”每日工作时间

这里的每日工作时间的计算前提是“平均”，也就是说，并非要求每一天的工作时间都不超过 4 小时，而是在一定期间内考察，平均下来每日工作时间不超过 4 小时。这就为用人单位灵活调配非全日制劳动者的工作时间提供了可能。例如，用人单位安排劳动者每周上三个整天（每天 8 小时）的班，其他四天休息，也是可以满足“平均”每日工作时间不超过 4 小时，每周累计工作时间不超过 24 小时的要求的。

然而《劳动合同法》并没有规定“平均”计算每日工作时间的考察周期。如果计算周期过长，则用人单位可以在短期内集中要求劳动者提供与全日制员工没有区别的长时间劳动，再长期安排放假，这样的操作与非全日制用工本身的制度目的相违背，无法保护劳动者的权益。

（2）平均每日工作时间和周累计工作时间的条件是否必须同时满足

《劳动合同法》没有规定“平均每日工作时间不超过四小时”和“每周工作时间累计不超过二十四小时”是需要同时满足。尤其是如果每周工作时间累计不超过 24 小时，那么平均下来每日工作时间自然不会超过 4 小时，那么《劳动合同法》为何要额外规定平均每日工作时间的要求？其意图是仅仅重申非全日制工作时间应不超过全日制工作时间的一半，还是平均每日工作时间不超过 4 小时可以作为独立的认定标准？

一些地方（例如北京、浙江）早期出台的规范性文件中就没有采用每周工作时间的门槛，仅考察每日工作时间。³然而，这些早期的规范文件都是在《劳动合同法》实施前出台，其无法作为《劳动合同法》条文的解释依据，更不能与之相冲突。司法实践中，法院在认定非全日制用工关系时，会更加倾向于同时考察平均每日和每周累计工作时间的条件，⁴或者仅考察每周累计工作时间。⁵

以上提到的立法“空缺”都为实践中如何认定非全日制用工带来了不确定性，不同地方以及不同裁判者之间均可以产生不同理解，解释和裁判的空间很大。这也导致企业对如何适用非全日制用工产生困惑。

从严格适用非全日制用工制度的角度来说，我们认为，如果每周累计工作时间不超过 24 小时，那么自然平均每日工作时间不超过 24 小时，企业可以放心采用非全日制用工模式；如果每周累计工作时间偶尔超过 24 小时（不超过 24 小时为常态），但在合理期限内平均每日工作时间不超过 4 小时，被认定为不符合非全日制用工特征的风险也相对较小。如果企业需要短期内临时性高强度用工，可以选择采用劳务派遣、劳务外包、共享用工等其他灵活用工模式，不建议采用非全日制用工模式。

2、工资支付以小时计酬为主

根据 2003 年的《意见》，非全日制用工应以小时计酬，工资支付可以按小时、日、周或月为单位结算。

2008 年的《劳动合同法》弱化了小时计酬这一要件，更改为“以小时计酬为主”，据此，非全日制用工也可以结合具体情况以日、周计算工资，或者按件计算工资。但是《劳动合同法》同时下调了工资结算周期的最长期限，要求非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。

（四）非全日制用工的认定

1、非全日制用工的认定要件

由于非全日制用工具有缔约简便、解约方便、终止用工没有经济补偿等特点（详细展开请参见本文第二部分），基于资本的趋利性，可能会诱惑一些用人单位滥用“非全日制用工”，将本应实

³ 《北京市非全日制就业管理若干问题的通知》（京劳社办发[2003]68 号）第一条第 1 款：“本通知所称非全日制从业人员是指：本市行政区域内的企业、个体工商户、民办非企业单位、国家机关、事业单位及社会团体（以下统称为用人单位）所雇用的每日工作时间不超过 4 小时（包括 4 小时），并以小时为单位计算发放工资的劳动者，劳动者在同一用人单位每日工作时间超过 4 小时的视为全日制从业人员。”

《浙江省劳动和社会保障厅转发劳动和社会保障部关于非全日制用工若干问题的意见的通知》（浙劳社劳薪[2003]155 号）第一条：“从事非全日制工作的劳动者在同一用人单位从事非全日制工作的，平均每日工作时间应在 4 小时以内，同时为一个以上用人单位提供非全日制工作的，每周累计工作时间不得超过 40 小时。”

⁴ 例如，杨红与通用磨坊食品（南京）有限公司追索劳动报酬、经济补偿金纠纷案（南京市中级人民法院（2015）宁民终字第 905 号民事判决书）；舒冬仙与江西省上饶县中学劳动争议案（上饶市中级人民法院（2014）饶中民一终字第 783 号民事判决书）等。

⁵ 例如，朱壮娥与山西大厦非全日制用工纠纷案（广州市中级人民法院（2014）穗中法民一终字第 5639 号民事判决书）；胡世雄与长沙晚报报业集团劳动争议案（长沙市中级人民法院（2014）长中民四终字第 06565 号民事判决书）等。

行“全日制用工”的劳动者转换成“非全日制用工”的劳动者，借“非全日制用工”之名，行“逃避用工责任”之实，损害劳动者的合法权益。⁶

举例来说，用人单位可能与劳动者签署书面非全日制用工合同，但实际上对劳动者按照全日制用工进行管理；再比如说，有些用人单位利用关联公司与劳动者分别订立两份非全日制用工合同，意图实现全日制用工的目的。⁷为了防止用人单位滥用“非全日制用工”制度，在审判实践中，大部分裁判者都会根据上述非全日制用工的本质特点（核心特征），进行谨慎辨别。

关于非全日制用工的辨别标准，因立法并未给出明确的规定，实践中裁判者对此享有自由裁量权。一些地方性的裁判指引对此做出了规定。例如，《上海市高级人民法院劳动争议案件审理要件指南（一）》（2013年）提出了相应标准：

第九条 [主张存在非全日制用工关系的要件事实]用人单位主张其与劳动者之间系非全日制用工关系的，应当举证证明存在如下要件事实：

1. 用人单位与劳动者间存在非全日制用工合意及劳动事实；
2. 劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时；
3. 劳动报酬以小时计酬为主；
4. 劳动报酬结算支付周期最长不超过十五日；

实践中，裁判机关在认定是否构成非全日制用工关系时，大体上确实会着重审查以上要素，然而以上要素在每个裁判者心中是否同等重要则见仁见智。

（1）用人单位与劳动者间存在非全日制用工合意及劳动事实

通常来说，如果用人单位与劳动者签署了书面非全日制用工劳动合同，且约定的工作时间和计酬、结算方式均符合法律规定，则可以初步认定双方存在非全日制用工关系。在部分案件中，法院没有进一步审查劳动者实际提供劳动的时间，仅依据双方签订的书面非全日制用工合同中关于工作时间的约定和每月分两次支付工资的情况认定双方系非全日制劳动关系。⁸

⁶ 《上海市高级人民法院劳动争议案件审理要件指南（一）》（2013年）第九条“说明”部分。

⁷ 李从刚与奉节县人民医院劳动争议案（奉节县人民法院（2016）渝0236民初1613号民事判决书）。

⁸ 胡世雄与长沙晚报报业集团劳动争议案（长沙市中级人民法院（2014）长中民四终字第06565号民事判决书）。

然而，如果用人单位与劳动者虽然签订了书面合同（例如临时工合同），但合同中并未就工作时间、工资发放等内容进行明确约定，或者约定不符合非全日制用工的特征，这样的合同就无法反映双方建立非全日制用工关系的合意。⁹

此外，由于法律并没有强制非全日制用工签订书面劳动合同，实践中，非全日制用工合意及劳动事实也可以体现在有劳动者签字的非全日制用工登记表、非全日制用工考勤表、非全日制用工工资结算单等书面材料上。

（2）劳动者实际工作时间满足法定要求

如果双方并没有签订书面非全日制劳动合同，法院会慎重审查劳动者的实际工作时间是否符合非全日制用工的特征。有的时候，即便双方存在非全日制用工的约定，法院会仍然对劳动者的实际工作时间进行审查，并要求单位提举证据证明实际工作时间。¹⁰

然而，超过法定工作时间的后果是直接导致被认定为全日制劳动关系，还是（在总时长不超过全日制用工工时标准的情况下）按照加班处理？这个问题在学理和实践中均存在争议。¹¹

在少数案件中，法院认为用人单位在履行非全日制用工合同时，可能存在未严格遵守法律规定的非全日制工时制度的情况，行为不妥，应当纠正，但不宜因此改变双方劳动合同关系的性质。¹²或者，劳动者的实际工作时间虽少量超过法定要求，但法院结合书面非全日制劳动合同的签订、工作性质、计酬方式等其他因素仍然认定成立非全日制用工关系。¹³更多案件中，在超时工作的情况下（尤其是大量、频繁超时的情况下），法院则倾向于直接认定双方之间构成全日制劳动合同关系。¹⁴

实践中法院如何审查和计算劳动者的实际工作时间呢？多数情况下，法院会考察考勤登记表、工作记录、工资明细等证据。在部分案件中，法院认为实际工作时间的计算应在出勤时间内扣除合

⁹ 张娟与上海润辉实业有限公司劳动合同纠纷案（上海市第一中级人民法院（2019）沪01民终12399号民事判决书）。

¹⁰ 杨青与北京常赢绿洲假日运动中心有限公司劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第01857号民事判决书）。

¹¹ 班小辉，《安全与灵活并重：我国非全日制工作时间标准之完善》，载《理论月刊》2019年第1期，第93-94页。

¹² 孙志贞与北京十环易达企业策划有限责任公司等劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2016）京02民终3250号民事判决书）。然而该案中，劳动者关于延时加班工资、法定节假日加班工资的请求又因为构成非全日制用工关系而没有获得支持。

¹³ 刘素容与重庆市诗仙太白酒类销售有限公司劳动争议案（重庆市高级人民法院（2015）渝高法民申字第00037号民事裁定书）。

¹⁴ 例如，舒冬仙与江西省上饶县中学劳动争议案（上饶市中级人民法院（2014）饶中民一终字第783号民事判决书）；朱壮娥与山西大厦非全日制用工纠纷案（广州市中级人民法院（2014）穗中法民一终字第5639号民事判决书）；杨红与通用磨坊食品（南京）有限公司追索劳动报酬、经济补偿金纠纷案（南京市中级人民法院（2015）宁民终字第905号民事判决书）；马佳与北京育鸿教育科技有限公司劳动争议案（北京市第一中级人民法院（2019）京01民终11478号民事判决书）；耿园与北京改变工厂健身有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2019）京02民终2113号民事判决书）等。

理的休息时间（例如用餐时间、兼职教师的课间休息时间等）¹⁵在另一部分案件中，法院在审查实际工作时间时并没有特别扣除休息或等待时间。¹⁶

（3）计酬方式和工资结算、支付周期符合法律规定

如前所述，《劳动合同法》规定的非全日制用工计酬方式为以小时计酬为主；工资结算、支付周期最长不得超过 15 日。然而，计酬方式和工资结算、支付方式能否作为非全日制用工定义的必要构成要件同样存在争议。¹⁷

从目前的裁判案例来看，如果劳动者的实际工作时间不满足法定要求，或者（通常在不存在非全日制工作时间约定的情况下）单位无法举证证明劳动者的工作时间符合非全日制用工的特征，此时，又同时存在按月计酬并结算、支付工资这类具有全日制用工特征的情形，法院则会将计酬方式和工资结算、支付方式同时作为不构成非全日制用工的论据。¹⁸

相反，如果劳动者的工作时间符合非全日制用工的特征，法院通常会倾向于认为计酬方式或工资结算、支付周期不合规不足以改变非全日制用工关系的性质。¹⁹此外，在其他特征不符合非全日制用工要求的情况下，即便形式上满足法律对非全日制用工工资支付的规定，仍然会被认定为全日制劳动关系。²⁰

总结来说，法院一般认为，计薪方式和工资支付周期仅仅是非全日制用工判定的辅助参考因素。

¹⁵ 例如，曹克香与上海拾得日橡塑制品有限公司劳动合同纠纷案（上海市第一中级人民法院（2016）沪 01 民终 4962 号民事判决书）；冯倩与广东新安职业技术学院非全日制用工纠纷案（深圳市中级人民法院（2018）粤 03 民终 19060 号民事判决书）。

¹⁶ 例如，耿园与北京改变工厂健身有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2019）京 02 民终 2113 号民事判决书）；杨青与北京常赢绿洲假日运动中心有限公司劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第 01857 号民事判决书）。

¹⁷ 班小辉，《安全与灵活并重：我国非全日制工作时间标准之完善》，载《理论月刊》2019 年第 1 期，第 92 页。

¹⁸ 例如，脚注 14 列举的案例，以及罗迪与深圳市信阳电气有限公司劳动合同纠纷案（深圳市中级人民法院（2016）粤 03 民终 6963 号民事判决书）；杨青与北京常赢绿洲假日运动中心有限公司劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第 01857 号民事判决书）；张晖与上海强邦企业登记代理有限公司劳动合同纠纷案（上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民三（民）终字第 342 号民事判决书）等。

¹⁹ 例如，程尔模与广州家华物业管理有限公司劳动合同纠纷案（广州市中级人民法院（2009）穗中法民一终字第 5407 号民事判决书）；陈毅农与北京实创装饰工程有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2015）二中民终字第 03348 号民事判决书、北京市高级人民法院（2015）高民申字第 03685 号民事裁定书）；曹克香与上海拾得日橡塑制品有限公司劳动合同纠纷案（上海市第一中级人民法院（2016）沪 01 民终 4962 号民事判决书）；肖翔与平坝供电局劳动争议纠纷案（安顺市中级人民法院（2016）黔 04 民终 240 号民事判决书）；樊福奎与北京管庄芦月轩食府等劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2018）京 03 民终 13785 号民事判决书）；冯倩与广东新安职业技术学院非全日制用工纠纷案（深圳市中级人民法院（2018）粤 03 民终 19060 号民事判决书）；张贵花与中国铁路兰州局集团有限公司兰州车务段劳动争议案（兰州市中级人民法院（2019）甘 01 民终 1372 号民事判决书）等。

²⁰ 王秀英与北京石油机械厂劳动争议案（北京市第一中级人民法院（2017）京 01 民终 5046 号民事判决书）等一系列北京石油机械厂案件。

（4）非全日制用工的认定不以备案为要件

尽管 2003 年的《意见》提出，用人单位招用劳动者从事非全日制工作，应当在录用后到当地劳动保障行政部门办理录用备案手续。然而实践中很多地方并没有真正建立非全日制用工备案制度。²¹此外，2008 年《劳动合同法》也并没有将备案的要求上升到法律层面。因此，司法实践中一般认为，备案仅仅是行政管理要求，没有履行备案手续不影响非全日制用工关系的建立。²²

2、非全日制用工的举证责任

既然裁判机关需要通过审查非全日制用工的实质要件来判断非全日制用工关系是否成立，随之而来的问题便是应当由用人单位还是劳动者对非全日制用工的证明承担举证责任。司法裁判对于该问题存在分歧。

一部分法官认为，非全日制用工关系的证明不属于《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定的举证责任倒置的情形，因此，在没有特别规定的情况下，谁主张谁举证。在一些案件中，用人单位与劳动者未签署书面劳动合同，且用人单位并未就案件中劳动者具体的工作时间进行举证，而仅仅是证明了该岗位的一般工作时间；劳动者虽主张其个人实际工作时间超过了非全日制用工的法定时间，但并没有对具体工作时间举证，法院认为，劳动者应承担举证不能的不利后果。²³

另一部分法官认为，非全日制用工的举证责任在用人单位而不在劳动者。他们的理由包括劳动关系的通常形式为全日制用工，用人单位主张是非全日制用工的应当举证证明；²⁴或者用人单位负有管理责任，应就其非全日制劳动关系的主张承担举证责任。²⁵还有观点则认为，工作时间的相关证据属于由用人单位掌握管理的证据，并且《工资支付暂行规定》也明确要求用人单位保存两年以上的工作支付记录被查，因此，应由用人单位承担举证责任，证明用工时间不超过法定限额。²⁶

还一部分法官认为，在双方没有关于非全日制用工的明确约定的情况下，用人单位单方主张非全日制用工，应就此承担举证责任，即证明实际工作时间等非全日制用工的要件，如用人单位不能

²¹ 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范解释（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 521 页。

²² 例如，杜晓兰与重庆华博传媒有限公司劳动争议案（重庆市第五中级人民法院（2014）渝五中法民终字第 02641 号）；周江与宁海县十里红妆演出艺术有限公司劳动争议案（宁波市中级人民法院（2014）浙甬民一终字第 111 号民事判决书）；陈毅农与北京实创装饰工程有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2015）二中民终字第 03348 号民事判决书、北京市高级人民法院（2015）高民申字第 03685 号民事裁定书）；肖翔与平坝供电局劳动争议纠纷案（安顺市中级人民法院（2016）黔 04 民终 240 号民事判决书）等。

²³ 例如，周江与宁海县十里红妆演出艺术有限公司劳动争议案（宁波市中级人民法院（2014）浙甬民一终字第 111 号民事判决书）；马君成与上海光明随心订电子商务有限公司南京分公司经济补偿金、社会保险纠纷案（南京市中级人民法院（2015）宁民终字第 2503 号民事判决书）。

²⁴ 罗迪与深圳市信阳电气有限公司劳动合同纠纷案（深圳市中级人民法院（2016）粤 03 民终 6963 号民事判决书）。

²⁵ 王秀英与北京石油机械厂劳动争议案（北京市第一中级人民法院（2017）京 01 民终 5046 号民事判决书）等一系列北京石油机械厂案件。

²⁶ 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范解释（第三版）》，法律出版社 2016 年 5 月第 1 版，第 521 页。

举证，应承担不利后果。²⁷然而，如果用人单位提交了双方签订的书面非全日制劳动合同，或者提交其他证据证明双方对非全日制劳动关系存在明确合意（例如有劳动者签字的非全日制用工登记表、非全日制用工考勤表、非全日制用工工资结算单等书面材料等），那么举证责任转移至劳动者，由劳动者提出反证证明实际工作时间超过法定限额（而不是单纯的否定用人单位提交的考勤记录，或提交单方制作的考勤记录），否则，法院将支持用人单位关于非全日制用工的主张。²⁸

我们比较赞同第三种观点。该观点也被《江苏省高级人民法院、江苏省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件的指导意见（二）》（苏高法审委[2011]14号）所采纳：

第九条 用人单位与劳动者未订立书面劳动合同，用人单位主张双方为非全日制用工关系的，应由用人单位对其主张负举证责任。用人单位与劳动者已订立了书面非全日制劳动合同，劳动者主张双方为全日制用工关系的，应由劳动者对其主张负举证责任，但与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理，用人单位不提供的除外。

应当注意，上述举证责任的转移并非举证责任的倒置，而是在用人单位提举证据证明双方存在非全日制用工约定的情况下，令法官的心证倾向于确信非全日制劳动关系的存在，此时需要劳动者提交反证来动摇法官已经形成的心证。至于法官需要用人单位提交多少证据才能够形成初步的内心确认，则完全取决于法官的自由裁量。有些案件中，法官仅仅依据双方签订的非全日制用工合同和工作岗位的特点即足以认定非全日制关系的存在，²⁹而其他法官还会需要结合考勤记录等证据才能形成确信。³⁰

二、非全日制用工的灵活性和便捷性

以上我们用较长的篇幅介绍了非全日制用工的核心特征以及其认定，下面将简单介绍非全日制用工的其他非核心特征。从这些特征中可以发现，我国现行法律规定的非全日制用工极具灵活性和便捷性，对用人单位非常友好，而对劳动者权益的保护稍嫌不足。

²⁷ 例如，万太会与四川省建设工程造价管理总站劳动争议案（成都市中级人民法院（2014）成民终字第 4029 号民事判决书）；张晖与上海强邦企业登记代理有限公司劳动合同纠纷案（上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民三（民）终字第 342 号民事判决书）；廖凤媚与深圳市清风棋院文化发展有限公司劳动争议案（深圳市中级人民法院（2019）粤 03 民终 4889 号民事判决书）等。

²⁸ 例如，李长春与安德物流股份有限公司追索劳动报酬纠纷案（南京市中级人民法院（2013）宁民终字第 2767 号民事判决书）；刘金红与北京第九空间科技发展有限公司劳动争议案（北京市第一中级人民法院（2015）一中民终字第 09029 号民事判决书）；陈毅农与北京实创装饰工程有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2015）二中民终字第 03348 号民事判决书、北京市高级人民法院（2015）高民申字第 03685 号民事裁定书）；肖翔与平坝供电局劳动争议纠纷案（安顺市中级人民法院（2016）黔 04 民终 240 号民事判决书）；樊福奎与北京管庄芦月轩食府等劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2018）京 03 民终 13785 号民事判决书）等。

²⁹ 胡世雄与长沙晚报报业集团劳动争议案（长沙市中级人民法院（2014）长中民四终字第 06565 号民事判决书）。

³⁰ 杨青与北京常赢绿洲假日运动中心有限公司劳动争议案（北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第 01857 号民事判决书）。

1、非全日制用工关系可以不必订立书面劳动合同

《劳动合同法》第六十九条第1款规定：“非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。”

上述规定与《劳动合同法》第十条关于全日制劳动关系“应当订立书面劳动合同”的要求形成了鲜明对比。在全日制劳动关系下，如果用人单位违法不与劳动者签订书面劳动合同，将依据《劳动合同法》第八十二条承担二倍工资的惩罚性赔偿责任。

在非全日制劳动关系的情况下，因法律不要求必须签订书面合同，那么在未签书面合同的情况下，同样不适用《劳动合同法》第八十二条二倍工资的罚责。尽管如此，由于书面的非全日制劳动合同能够起到初步证明非全日制劳动关系的作用，我们仍然建议用人单位与真正的非全日制劳动者签订书面劳动合同，固定双方关于非全日制劳动关系的合意，避免未来被认定为全日制事实劳动关系。

2、非全日制用工允许兼职

《劳动合同法》第六十九条第2款规定：“从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。”

在全日制用工的情况下，我国虽未明确禁止多重劳动关系，但至少也不鼓励多重劳动关系。例如，劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位可以单方解除劳动合同而无需支付经济补偿金；用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任；并且一个劳动者只能有一个社保统筹账号，在全日制用工的情况下，只能由一个用人单位缴纳社保。

与之相反，非全日制用工的情况下，《劳动合同法》明文允许劳动者建立多重劳动关系，只要后订立的合同不影响在先订立的合同的履行即可。明确允许兼职构成了非全日制用工灵活性的重要表现形式。在工作时间不饱和的情况下，劳动者可以选择与多家用人单位建立非全日制用工关系，获得更多的报酬；同时，用人单位灵活用工的需求也获得了满足，有助于促进就业。

3、非全日制用工关系下双方均享有任意解除权

《劳动合同法》第七十一条规定：“非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。”

在全日制劳动关系下，仅劳动者享有提前三十日以任意理由解除劳动合同的权利。用人单位仅在满足《劳动合同法》第三十九条、第四十条、第四十一条规定的要件的情况下才享有单方解除权，并且只有在满足《劳动合同法》第四十四条规定的情况下才可以终止劳动合同（针对符合签订无固定期限劳动合同条件的劳动者，单位可能还会丧失终止权）。而在大部分情况下，用人单位须就解除或终止支付经济补偿金。

与之相反，我国现行法律规定的非全日制用工关系在解除或终止用工关系这一方面，更加贴近民事雇佣和劳务关系，即用人单位也享有随时终止非全日制用工关系的权利，无须满足特定理由，也无须支付经济补偿金。

正是因为非全日制用工关系与经济补偿无关，不用计算工龄，实践中也通常认为非全日制用工关系与工龄脱钩，不与全日制用工的工龄连续计算，也不会用工作时间折算。³¹

4、非全日制用工社会保险的承担

《意见》规定：“10. 从事非全日制工作的劳动者应当参加基本养老保险，原则上参照个体工商户的参保办法执行。…… 11. 从事非全日制工作的劳动者可以以个人身份参加基本医疗保险，并按照待遇水平与缴费水平相挂钩的原则，享受相应的基本医疗保险待遇。…… 12. 用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。从事非全日制工作的劳动者发生工伤，依法享受工伤保险待遇；被鉴定为伤残5—10级的，经劳动者与用人单位协商一致，可以一次性结算伤残待遇及有关费用。”

《社会保险法》第十条第2款规定：“无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险，由个人缴纳基本养老保险费。”第二十三条第2款规定：“无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加职工基本医疗保险，由个人按照国家规定缴纳基本医疗保险费。”

《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》第九条规定：“职工（包括非全日制从业人员）在两个或者两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤，由职工受到伤害时工作的单位依法承担工伤保险责任。”

根据以上规定可知，工伤保险是国家唯一强制用人单位为非全日制从业人员缴纳的社会保险，且是唯一一项多重劳动关系（包括全日制职工和非全日制从业人员）可以多重缴纳的社会保险，目的就是最大限度地分散用人单位的用工风险，保护劳动者工伤权益。³²除此之外，非全日制用工的劳动者可以以个人身份参加基本养老保险和医疗保险，并由个人缴纳基本养老保险费和医疗保险费。

³¹ 王林清，《劳动纠纷裁判思路与规范解释（第三版）》，法律出版社2016年5月第1版，第517页。另可见唐毅，《非全日制转为全日制，他工龄是否连续计算？》，载于劳动报网页版：<http://www.labour-daily.cn/shsldb/wq/content/00906044a23bc0018f8e6c92bf95ed90.html>；刘尚辉与上海弘基物业管理有限公司劳动合同纠纷案（上海市第二中级人民法院（2016）沪02民终4503号民事判决书）。

³² 《非全日制用工人员发生工伤，权益如何保障？》，载人力资源和社会保障部官网“政策解读”栏目：http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/zcfg/SYzhengcejiedu/201901/t20190122_309486.html。

三、非全日制用工的其他注意事项

1、非全日制用工不得约定试用期

《劳动合同法》第七十条规定：“非全日制用工双方当事人不得约定试用期。”

非全日制用工本来就属于灵活用工形式，劳动关系的不确定性比全日制用工要强，而且非全日制劳动者的收入也往往低于全日制职工，所以更应该严格控制试用期来加强对非全日制劳动者的保护。³³尤其是，在非全日制用工关系下，用人单位享有随时终止非全日制用工关系的权利，试用期制度也就失去了它原本的价值。

用人单位违法与非全日制用工的劳动者约定了试用期的，应当承担相应的法律责任。按照《劳动合同法》第八十三条的规定，用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。³⁴企业在制作非全日制用工劳动合同时，应注意删除试用期的相关条款。

2、非全日制用工的工资标准不得低于用人单位所在地最低小时工资标准

《劳动合同法》第七十二条第1款规定：“非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。”

《意见》规定：“7. 用人单位应当按时足额支付非全日制劳动者的工资。用人单位支付非全日制劳动者的小时工资不得低于当地政府颁布的小时最低工资标准。 8. 非全日制用工的小时最低工资标准由省、自治区、直辖市规定，并报劳动保障部备案。确定和调整小时最低工资标准应当综合参考以下因素：当地政府颁布的月最低工资标准；单位应缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费（当地政府颁布的月最低工资标准未包含个人缴纳社会保险费因素的，还应考虑个人应缴纳的社会保险费）；非全日制劳动者在工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。小时最低工资标准的测算方法为：
$$\text{小时最低工资标准} = [(\text{月最低工资标准} \div 20.92 \div 8) \times (1 + \text{单位应当缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费比例之和})] \times (1 + \text{浮动系数})$$
”

通过《意见》的规定可知，非全日制用工的最低小时工资标准并不能完全等同于全日制用工的每小时最低工资标准。实践中，各地政府也会对两个标准进行区分，企业应当注意区别适用。

举例而言，北京市公布的 2019 年最低工资标准中，每小时最低工资为 12.64 元，不包括劳动者个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金；而非全日制从业人员小时最低工资标准是 24 元，法定

³³ 《中华人民共和国劳动合同法释义》，法律出版社 2007 年 7 月第 1 版，第 235 页。

³⁴ 《中华人民共和国劳动合同法释义》，法律出版社 2007 年 7 月第 1 版，第 236 页。

节假日小时最低工资标准为 56 元/小时，标准中包括用人单位及劳动者本人应缴纳的养老、医疗、失业保险费。³⁵

上海市公布的 2019 年最低工资标准中，月最低工资标准适用于全日制就业劳动者，为 2480 元；小时最低工资标准适用于非全日制就业劳动者，为 22 元，小时最低工资不包括个人和单位依法缴纳的社会保险费。³⁶

用人单位低于当地最低工资标准支付劳动者工资的，根据《劳动合同法》第八十五条，由劳动行政部门责令限期支付差额部分，逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金。

3、非全日制用工的工资结算支付周期最长不得超过 15 日

《劳动合同法》第七十二条第 2 款规定：“非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。”

按照 2003 年《意见》，非全日制用工的工资支付可以按小时、日、周或月为单位结算。而 2008 年的《劳动合同法》明确缩短了非全日制劳动结算的最长周期，不再允许以月为结算单位。

如前所述，尽管一般认为工资结算周期仅仅是非全日制用工认定的辅助因素，但即便在认定为非全日制用工关系的情况下，用人单位违反《劳动合同法》关于工资结算周期的规定仍然是应当予以纠正的违法行为，并可能导致由劳动行政部门责令限期及时支付的法律后果。

4、非全日制用工下用人单位应尽量选择按小时计酬并做好考勤记录

如本文第一部分所述，非全日制用工的核心特征之一即为以小时计酬为主。虽然法律没有明确强制规定非全日制用工必须按小时计酬，但按小时计酬本身更加有利于非全日制用工关系的认定。

在按小时计酬的情况下，需要用人单位制作考勤表以对非全日制劳动者的工作时间进行考察，并依据劳动者的实际工作小时计算劳动者应获得的工资。我们建议用人单位要求劳动者在记载有工作时间的考勤表格以及与之相对应的工资结算明细上签字，并保存好这些记录。一旦双方对用工形态发生争议，这些记录都将作为证明存在非全日制用工关系的证据。

5、非全日制用工劳动者是否享有加班工资？

³⁵ 《北京市人力资源和社会保障局 关于调整北京市 2019 年最低工资标准的通知》（京人社劳发[2019]71 号），官网链接：http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/201912/t20191206_943246.html。

³⁶ 《关于调整本市最低工资标准的通知》（沪人社规〔2019〕5 号），官网链接：http://rsj.sh.gov.cn/201712333/xxgk/flfg/gfxwj/ldbc/01/201903/t20190326_1295454.shtml。

关于非全日制用工关系下，劳动者是否享有加班工资的问题，我国法律和相关规定并没有明确的答案。

司法实践中的大量案例显示，非全日制用工中，劳动者关于加班工资的请求不会获得支持。有的法院认为，基于非全日制用工的性质本身，不论是延时加班工资还是法定节假日加班工资均不能获得支持。³⁷部分案件中，法院认为劳动者未充分举证存在加班事实，进而驳回了劳动者关于加班工资的请求。³⁸部分案件中，法院认为用人单位已经就超出的工作时间按照小时/加班项目支付了劳动报酬，故无须再额外支付加班工资。³⁹

然而仅基于司法实践中的案例无法绝对得出非全日制劳动者完全不享有加班工资的结论，该问题有待立法机关或劳动管理部门予以澄清。

我们认为，在现有的情况下，如果劳动者的工作时间偶尔超过约定的工作时间或法定工作时间的上限，用人单位可以以小时计酬的方式正常发放劳动报酬，但应避免在考勤表、工资明细单上出现“加班”等字眼；如在法定节假日安排劳动者从事工作，应注意执行当地关于法定节假日小时最低工资标准的特殊规定。如果劳动者超过法定工作时间是一种常态，则用人单位需要承担的风险更多是会被认定为全日制用工关系。

6、非全日制用工劳动者是否享有未休年假待遇？

《人力资源部办公厅关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》（人社厅函[2009]149号）规定：“二、关于累计工作时间的确定《企业职工带薪年休假实施办法》第四条中的‘累计工作时间’，包括职工在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间，以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间（视同工作期间）。职工的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保费记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料确定。”

尽管以上复函没有明确规定非全日制用工劳动者是否能够享受未休年假待遇，但司法实践中法官普遍认为，根据非全日制用工的性质，劳动者不能享有未休年假待遇。⁴⁰除此以外，多地（例如上

³⁷ 例如，孙志贞与北京十环易达企业策划有限责任公司等劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2016）京02民终3250号民事判决书）；李长春与安得物流股份有限公司追索劳动报酬纠纷案（南京市中级人民法院（2013）宁民终字第2767号民事判决书）。此外，《江苏省劳动合同条例》第四十一条第2款也规定，“非全日制用工不适用带薪年休假、加班加点、医疗期等规定。用人单位和劳动者另有约定的除外。”

³⁸ 例如，陈毅农与北京实创装饰工程有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2015）二中民终字第03348号民事判决书、北京市高级人民法院（2015）高民申字第03685号民事裁定书）；何更清与广东电网梅州梅县供电局、广东电网公司劳动争议案（广东省高级人民法院（2015）粤高法审监民提字第74号民事判决书）；李建生与湖北楚天传媒发行连锁有限责任公司劳动争议案（湖北省高级人民法院（2016）鄂民申439号民事裁定书）；徐风华与吉林省高速公路管理局吉林管理分局劳动争议案（吉林省高级人民法院（2016）吉民申1933号民事裁定书）等。

³⁹ 例如，程尔模与广州家华物业管理有限公司劳动合同纠纷案（广州市中级人民法院（2009）穗中法民一终字第5407号民事判决书）；刘素容与重庆市诗仙太白酒类销售有限公司劳动争议案（重庆市高级人民法院（2015）渝高法民申字第00037号民事裁定书）等。

⁴⁰ 例如，陈毅农与北京实创装饰工程有限公司劳动争议案（北京市第二中级人民法院（2015）二中民终字第03348号民事判决书、北京市高级人民法院（2015）高民申字第03685号民事裁定书）；孙志贞与北京十环易达企业策划有限责任公司等劳动

海、江苏、重庆、四川等)的地方性规定或裁判指引中明确指出,除非当事人另有约定,非全日制用工的劳动者不适用带薪年休假的规定。⁴¹

7、劳务派遣公司不得订立非全日制劳动合同

《劳动合同法实施条例》第三十条规定:“劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。”

劳务派遣本身就是灵活用工的一种模式,在同一名劳动者身上,劳务派遣与非全日制用工不能并存。如果劳动者有意愿建立非全日制用工关系,其大可直接与实际用工单位签订合同,而无须通过劳务派遣公司;反之,如果允许劳务派遣公司与劳动者订立非全日制用工合同,那么非全日制用工将在劳务派遣行业大行其道,劳动者本应受到保护的权益将更加容易受到侵犯。

当然,劳务派遣公司本身不得与劳动者建立非全日制用工劳动关系,不代表劳务派遣公司不能根据实际用工单位的具体需求,将劳动者分别派遣到多个非全日制工作岗位上。只是无论劳动者是否被派遣到非全日制工作岗位,其与劳务派遣公司始终是全日制劳动关系,并受到全日制劳动关系的强保护。

结语

总体来说,我国目前的非全日制用工制度以大幅削减劳动者权益的方式保障了该制度的灵活性;在经济环境和就业状况不好的情况下,非全日制用工将对促进就业起到一定的积极作用。然而正因为非全日制用工制度下劳动者享受的权益远不如全日制用工,现行法律在工作时间和工资结算支付等问题上都对非全日制用工提出了严格的要求。因此,针对无须全勤工作的特殊工作岗位,如能够

争议案(北京市第二中级人民法院(2016)京02民终3250号民事判决书);刘素容与重庆市诗仙太白酒类销售有限公司劳动争议案(重庆市高级人民法院(2015)渝高法民申字第00037号民事裁定书);李建生与湖北楚天传媒发行连锁有限责任公司劳动争议案(湖北省高级人民法院(2016)鄂民申439号民事裁定书)等。

⁴¹ 《上海市劳动人事争议若干问题处理指导意见(一)》(上海市人力资源和社会保障局调解仲裁管理处 2010 年的内部文件):“4、本市特殊劳动关系人员是否应享有带薪年休假? 答:……非全日制工作人员、用人单位聘用的退休人员、非正规就业劳动组织及其人员原则上不适用年休假办法,但双方另有约定的,从其约定。”

《江苏省劳动合同条例》第四十一条第 2 款:“非全日制用工不适用带薪年休假、加班加点、医疗期等规定。用人单位和劳动者另有约定的除外。”

《重庆市劳动和社会保障局关于贯彻<企业职工带薪年休假实施办法>有关问题的通知》(渝劳社办发[2008]268 号):“一、《企业职工带薪年休假实施办法》(以下简称《办法》)第二条对适用范围的规定中所称的‘职工’为实行全日制用工制度的用人单位职工。”

《四川省劳动和社会保障厅关于贯彻执行<企业职工带薪年休假实施办法>有关问题的通知》(川劳社办[2009]35 号):“一、从事全日制工作职工的带薪年休假按国务院《职工带薪年休假条例》和人力资源和社会保障部《企业职工带薪年休假实施办法》执行。从事非全日制工作职工的休息休假仍由用人单位和职工双方协商约定。”

充分满足《劳动合同法》关于非全日制用工的法定工作时间要求，企业完全可以与劳动者签订非全日制用工合同，合法合规的降低用工成本。

案例分析

健身私教在岗时间超过法定限额应认定为全日制劳动关系 ——耿某与某健身有限公司劳动争议一案的评析

作者：李昭 | 李丁丁 | 戴月

一、争议焦点

- 1、耿某与某健身公司之间的关系是否是非全日制用工关系？
- 2、某健身公司是否应当支付未签书面劳动合同二倍工资差额？
- 3、某健身公司是否应当支付解除劳动合同经济补偿金？

二、基本案情

2018年3月1日，耿某入职某健身公司，担任私人教练，约定试用期为7天。双方未签订书面劳动合同，某健身公司也没有给耿某缴纳社会保险。耿某在职期间的工资构成为底薪1500元，另有课提及业绩提成，由某健身公司法定代表人个人于每月15日发放底薪、每月25日发放课提及业绩提成。

某健身公司经营的健身工作室的工作时间为三班制，早班8:45-16:30；中班11:00-19:00；晚班14:30-22:15，由公司统一安排。根据某健身公司提交的授课统计表，耿某2018年3月周课时统计分别为3、6、10、8、13，月课时统计40；4月周课时统计分别为2、14、18、24、23，月课时统计81，6天超过4小时；5月周课时统计分别为20、28、24、20、21，月课时统计113，16天超过4小时；6月周课时统计分别为7、30、13、23、16，月课时统计89，11天超过4小时；7月周课时统计8、3、23，月课时统计34，3天超过4小时。

2018年7月31日，耿某提出辞职，并向某健身公司邮寄送达《被迫解除劳动关系通知书》，辞职理由为公司未依法缴纳社会保险，且未依法签订书面劳动合同。后耿某提起劳动仲裁，请求某健身公司支付未签订书面劳动合同二倍工资差额、解除劳动合同经济补偿金等，并请求确认2018年3月1日至2018年7月31日期间双方存在劳动关系。

三、审理结果

劳动争议仲裁委员会认定某健身公司与耿某存在非全日制劳动关系，并因此驳回了耿某关于未签书面劳动合同二倍工资差额、解除劳动合同经济补偿金的请求。相反，一审法院、二审法院均认为某健身公司与耿某成立全日制劳动关系，某健身公司应当支付未签书面劳动合同二倍工资差额、解除劳动合同经济补偿金。

四、争议焦点分析

本案的争议焦点包括：（1）耿某与某健身公司之间的关系是否是非全日制用工关系？（2）某健身公司是否应当支付未签书面劳动合同二倍工资差额？（3）某健身公司是否应当支付解除劳动合同经济补偿金？其中后两个争议焦点的判定又以第一个争议焦点的判定结果为前提。

一般来说，工作岗位的性质对于判断劳动关系的性质属于全日制还是非全日制具有很大的影响。而健身教练具有兼职属性，其工作时间通常不饱和，具有建立非全日制劳动关系的基础。然而，健身教练与健身房之间的关系是否一定是非全日制用工关系，不能仅仅依据岗位性质，仍然需要考察健身教练的实际工作时间是否满足《劳动合同法》关于“平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时”的要求。

本案中，法院实际审查了耿某的工作时间后发现：其一，仅耿某上课的课时就经常超过每天4小时的标准；其二，部分周的累计课时也已经超过24小时；其三，耿某的排班时间须服从健身公司的安排，而其每天工作的班次时长实际上在8小时左右，授课以外的在岗工作状态也应当予以考虑；最后，耿某的工资构成和结算情况是每月结算固定底薪+相关提成，并非按小时计酬，结算周期也超过了法定15天的要求。据此，法院最终认定双方劳动关系符合全日制用工的特征，应认定为全日制的事实劳动关系。

因耿某与某健身公司构成全日制劳动关系，某健身公司也就应当承担支付未签书面劳动合同二倍工资差额和因未缴纳社会保险导致的解除劳动合同经济补偿金等法律后果。

新规速递

人力资源社会保障部、财政部、税务总局发布通知延长阶段性减免企业社会保险费政策实施期限

作者：李丁丁 | 戴月

2020年2月20日，国家人力资源和社会保障部、财政部、税务总局曾发布《关于阶段性减免企业社会保险费的通知》（人社部发〔2020〕11号，以下简称“11号《通知》”），规定在新冠肺炎疫情期间，阶段性减免企业基本养老保险、失业保险、工伤保险（以下简称三项社会保险）单位缴费部分。⁴²2020年6月22日，人力资源社会保障部、财政部、税务总局再度发布《关于延长阶段性减免企业社会保险费政策实施期限等问题的通知》（人社部发〔2020〕49号，以下简称“49号《通知》”），宣布11号《通知》相关政策执行期间相应延长。

一、减免、缓缴政策延长执行情况

企业所在地	企业规模	社保减免政策	社保减免期限	缓缴政策
湖北省	各类参保企业	免征企业养老、失业、工伤保险单位缴费部分	11号《通知》：2020年2月起，免征期限不超过5个月 49号《通知》：中小微企业延长执行到2020年12月底；大型企业延长到2020年6月底	11号《通知》：受疫情影响生产经营出现严重困难的参保单位，可申请缓缴社会保险费，缓缴期限原则上不超过6个月，缓缴期间免收滞纳金 49号《通知》：受疫情影响生产经营出现严重困难的企业，可继续缓缴社会保险费至2020年12月底，缓缴期间免收滞纳金
全国（不含湖北）	中小微企业		11号《通知》：2020年2月起，免征期限不超过5个月 49号《通知》：延长执行到2020年12月底	
	大型参保企业	减半征收企业养老、失业、工伤保险单位缴费部分	11号《通知》：2020年2月起，减征期限不超过3个月 49号《通知》：延长执行到2020年6月底	

注：以单位方式参保的个体工商户，继续参照企业办法享受单位缴费减免、缓缴政策。

⁴² 全文详见附件2。相关解读请参阅《环球劳动法律专递》2020年第2期。

二、个人缴费基数下限可继续执行 2019 年标准

11 号《通知》相关减免政策仅适用于单位缴费部分，未涉及个人缴费部分。为缓解个人缴费压力，49 号《通知》新增规定，确认各省 2020 年社会保险个人缴费基数下限可继续执行 2019 年个人缴费基数下限标准，个人缴费基数上限按规定正常调整。

三、灵活就业人员亦可自愿暂缓缴纳基本养老保险费

49 号《通知》将缓缴政策扩大覆盖至以个人身份参加企业职工基本养老保险的个体工商户和各类灵活就业人员。49 号《通知》规定，灵活就业人员 2020 年缴纳基本养老保险费确有困难的，可自愿暂缓缴费。2021 年可继续缴费，缴费年限累计计算；对 2020 年未缴费月度，可于 2021 年底前进行补缴，缴费基数在 2021 年当地个人缴费基数上下限范围内自主选择。

四、49 号《通知》强调各省不得擅自突破减免政策要求，并确保各项社会保险待遇按时足额支付

此次三项社会保险费用的减免政策是由中央统筹制定的，因此，49 号《通知》强调，各省要严格按照规定的减免范围、减免时限和划型标准执行，确保各项措施准确落实到位，不得突破本通知的政策要求，不得自行出台其他减收增支政策。

在社保资金调度和社会保险待遇的支付方面，49 号《通知》强调，各省应加快推进三项社会保险省级统筹工作，加强资金调度，做好资金保障工作，确保各项社会保险待遇按时足额支付。

附件 1：人社部发〔2020〕49 号通知

人力资源社会保障部、财政部、税务总局

关于延长阶段性减免企业社会保险费政策实施期限等问题的通知

（人社部发〔2020〕49 号）

各省、自治区、直辖市人民政府，新疆生产建设兵团：

按照党中央、国务院决策部署，人力资源社会保障部、财政部、税务总局印发《关于阶段性减免企业社会保险费的通知》（人社部发〔2020〕11 号），自 2020 年 2 月起阶段性减免企业基本养老保险、失业保险、工伤保险（以下称三项社会保险）单位缴费部分，减轻了企业负担，有力支持了企业复工复产。为进一步帮助企业特别是中小微企业应对风险、渡过难关，减轻企业和低收入参保人员今年的缴费负担，经国务院同意，现就延长阶段性减免企业三项社会保险费政策实施期限等问题通知如下：

一、各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团（以下统称省）对中小微企业三项社会保险单位缴费部分免征的政策，延长执行到 2020 年 12 月底。各省（除湖北省外）对大型企业等其他参保单位（不含机关事业单位，下同）三项社会保险单位缴费部分减半征收的政策，延长执行到 2020 年 6 月底。湖北省对大型企业等其他参保单位三项社会保险单位缴费部分免征的政策，继续执行到 2020 年 6 月底。

二、受疫情影响生产经营出现严重困难的企业，可继续缓缴社会保险费至 2020 年 12 月底，缓缴期间免收滞纳金。

三、各省 2020 年社会保险个人缴费基数下限可继续执行 2019 年个人缴费基数下限标准，个人缴费基数上限按规定正常调整。

四、有雇工的个体工商户以单位方式参加三项社会保险的，继续参照企业办法享受单位缴费减免和缓缴政策。

五、以个人身份参加企业职工基本养老保险的个体工商户和各类灵活就业人员，2020 年缴纳基本养老保险费确有困难的，可自愿暂缓缴费。2021 年可继续缴费，缴费年限累计计算；对 2020 年未缴费月度，可于 2021 年底前进行补缴，缴费基数在 2021 年当地个人缴费基数上下限范围内自主选择。

六、各省要严格按照规定的减免范围、减免时限和划型标准执行，确保各项措施准确落实到位，不得突破本通知的政策要求，不得自行出台其他减收增支政策。要统筹考虑今年减免政策等因素，按程序调整 2020 年社保基金收支预算。

七、各省级政府要切实承担主体责任，加快推进三项社会保险省级统筹工作，确保 2020 年底前实现企业职工基本养老保险基金省级统收统支。要加强资金调度，做好资金保障工作，确保各项社会保险待遇按时足额支付。

各省要结合实际制定具体实施办法，自本通知印发之日起 10 日内出台，并报人力资源社会保障部、财政部、税务总局备案。要抓紧组织实施，进一步将减免企业三项社会保险费等各项政策落细落实。人力资源社会保障部、财政部、税务总局将适时对政策落实情况进行监督检查。

人力资源社会保障部

财政部

税务总局

2020 年 6 月 22 日

附件 2：人社部发〔2020〕11 号通知

人力资源社会保障部 财政部 税务总局

关于阶段性减免企业社会保险费的通知

（人社部发〔2020〕11 号）

各省、自治区、直辖市人民政府，新疆生产建设兵团：

为贯彻落实习近平总书记关于新冠肺炎疫情防控工作的重要指示精神，纾解企业困难，推动企业有序复工复产，支持稳定和扩大就业，根据社会保险法有关规定，经国务院同意，现就阶段性减免企业基本养老保险、失业保险、工伤保险（以下简称三项社会保险）单位缴费部分有关问题通知如下：

一、自 2020 年 2 月起，各省、自治区、直辖市（除湖北省外）及新疆生产建设兵团（以下统称省）可根据受疫情影响情况和基金承受能力，免征中小微企业三项社会保险单位缴费部分，免征期限不超过 5 个月；对大型企业等其他参保单位（不含机关事业单位）三项社会保险单位缴费部分可减半征收，减征期限不超过 3 个月。

二、自 2020 年 2 月起，湖北省可免征各类参保单位（不含机关事业单位）三项社会保险单位缴费部分，免征期限不超过 5 个月。

三、受疫情影响生产经营出现严重困难的企业，可申请缓缴社会保险费，缓缴期限原则上不超过 6 个月，缓缴期间免收滞纳金。

四、各省根据工业和信息化部、统计局、发展改革委、财政部《关于印发中小企业划型标准规定的通知》（工信部联企业〔2011〕300 号）等有关规定，结合本省实际确定减免企业对象，并加强部门间信息共享，不增加企业事务性负担。

五、要确保参保人员社会保险权益不受影响，企业要依法履行好代扣代缴职工个人缴费的义务，社保经办机构要做好个人权益记录工作。

六、各省级政府要切实承担主体责任，确保各项社会保险待遇按时足额支付。加快推进养老保险省级统筹，确保年底前实现基金省级统收统支。2020 年企业职工基本养老保险基金中央调剂比例提高到 4%，加大对困难地区的支持力度。

七、各省要结合当地实际，按照本通知规定的减免范围和减免时限执行，规范和加强基金管理，不得自行出台其他减收增支政策。各省可根据减免情况，合理调整 2020 年基金收入预算。

各省要提高认识，切实加强组织领导，统筹做好疫情防控和经济社会发展工作，抓紧制定具体实施办法，尽快兑现减免政策。各省印发的具体实施办法于 3 月 5 日前报人力资源社会保障部、财

政部、税务总局备案。各级人力资源社会保障、财政、税务部门要会同相关部门，切实履行职责，加强沟通配合，全力做好疫情防控期间企业社会保险工作，确保企业社会保险费减免等各项政策措施落实到位。

人力资源社会保障部 财政部 税务总局

2020 年 2 月 20 日

本期作者简介



李昭律师为环球律师事务所北京办公室合伙人。李昭律师曾在北京市法院从事审判工作，自 2005 年 8 月律师执业以来，曾先后在北京市中伦金通律师事务所、北京市通商律师事务所担任专职律师、合伙人，2012 年 5 月加入北京市环球律师事务所，任合伙人。

邮箱：lizhao@glo.com.cn



李丁丁律师为环球律师事务所北京办公室的合伙人律师，其主要从事劳动与雇佣及合规等方面的法律服务。

邮箱：lidingding@glo.com.cn



戴月律师为环球律师事务所北京办公室的律师，其主要执业领域为劳动与雇佣等。

邮箱：daiyue@glo.com.cn

环球简介

环球律师事务所（“我们”）是一家在中国处于领先地位的综合性律师事务所，为中国及外国客户就各类跨境及境内交易以及争议解决提供高质量的法律服务。

历史. 作为中国改革开放后成立的第一家律师事务所，我们成立于 1984 年，前身为 1979 年设立的中国国际贸易促进委员会法律顾问处。

荣誉. 作为公认领先的中国律师事务所之一，我们连续多年获得由国际著名的法律评级机构评选的奖项，如《亚太法律 500 强》（The Legal 500 Asia Pacific）、《钱伯斯杂志》（Chambers & Partners）、《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business）等评选的奖项。

规模. 我们在北京、上海、深圳、成都四地办公室总计拥有逾 500 名的法律专业人才。我们的律师均毕业于中国一流的法学院，其中绝大多数律师拥有法学硕士以上的学历，多数律师还曾学习或工作于北美、欧洲、澳洲和亚洲等地一流的法学院和国际性律师事务所，部分合伙人还拥有美国、英国、德国、瑞士和澳大利亚等地的律师执业资格。

专业. 我们能够将精湛的法律知识和丰富的执业经验结合起来，采用务实和建设性的方法解决法律问题。我们还拥有领先的专业创新能力，善于创造性地设计交易结构和细节。在过去的三十多年里，我们凭借对法律的深刻理解和运用，创造性地完成了许多堪称“中国第一例”的项目和案件。

服务. 我们秉承服务质量至上和客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微和全方位的专业服务。在专业质量、合伙人参与程度、客户满意度方面，我们在中国同行中名列前茅。在《钱伯斯杂志》举办的“客户服务”这个类别的评比中，我们名列中国律师事务所首位。

环球劳动业务简介

我们能够为客户提供全面的劳动与雇佣法律服务。我们不仅为客户处理在交易过程中与劳动相关的事务，还协助客户处理日常运营过程中与劳动相关的事务，以及帮助客户解决各类劳动争议。

我们拥有丰富的劳动与雇佣法律知识。在劳动与雇佣领域，我们的劳动法律师不仅深刻理解国家层面的各种法律法规规定，还谙熟地方层面的各种法律法规规定，并时刻关注国家和地方层面法律法规的最新变化和进展。尤其是，我们还能够将我们对相关法律法规的认识以及对复杂问题的理解准确和清楚地传达给我们的客户。

我们能够为客户提供实用的劳动与雇佣法律建议。我们秉承客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微和全方位的专业服务。为此我们不仅要求自己提供的法律建议及时、准确，更要求我们提供的法律建议能够直接帮助客户解决实际的具体问题。

我们拥有丰富的劳动与雇佣法律服务经验。我们在劳动与雇佣领域的经验包括：**(1)**处理劳动合同订立、履行、解除或终止过程中的各种劳动争议，包括但不限于劳动合同效力、劳动合同期限、试用期、培训和服务期、薪酬待遇、工时休假、劳动合同解除、劳动合同终止、经济补偿金、竞业限制、劳务派遣等方面的劳动仲裁和劳动争议诉讼案件；**(2)**就企业日常运营过程中的劳动相关问题为客户提供咨询服务；**(3)**参与谈判并起草、审阅及修订各种与劳动相关的协议，包括个人劳动合同、集体劳动合同、劳务派遣协议、培训协议、竞业限制协议、保密协议、期权协议、协商解除劳动合同协议等；**(4)**设计、起草、审阅及修订各种与劳动相关的规章制度，包括员工手册、员工行为准则、工时休假制度、薪酬福利制度、股权激励计划、差旅报销制度等；以及**(5)**协助企业处理并购、重组、破产、清算以及解散等过程中的员工安置与规模裁员等劳动相关事务。

版权与免责

版权. 环球律师事务所保留对本报告的所有权利。未经环球律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式复制或转载本报告任何受版权保护的内容。

免责. 本报告不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，任何仅依照本报告的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。

联系我们. 如您欲进一步了解本报告所涉及的内容，您可以通过下列联系方式联系我们。

环球律师事务所（北京总部）

北京市朝阳区建国路81号华贸中心1号写字楼15层&20层 邮编：100025

电话：(86 10) 6584 6688

传真：(86 10) 6584 6666

电邮：global@glo.com.cn

环球律师事务所（上海）

上海市徐汇区淮海中路 999 号环贸广场办公楼一期 35 层&36 层 邮编：200031

电话：(86 21) 2310 8288

传真：(86 21) 2310 8299

电邮：shanghai@glo.com.cn

环球律师事务所（深圳）

深圳市南山区深南大道 9668 号华润置地大厦 B 座 27 层 邮编：518052

电话：(86 755) 8388 5988

传真：(86 755) 8388 5987

电邮：shenzhen@glo.com.cn

环球律师事务所（成都）

成都市高新区天府大道北段 966 号天府国际金融中心 11 号楼 37 层 邮编：610041

电话：(86 28) 8605 9898

传真：(86 28) 8532 6200

电邮：global@glo.com.cn

